

ACCION DE REVISION/ CAMBIO DE JURISPRUDENCIA/ LEGALIDAD DE LA PENA

La causal sexta de revisión, hace referencia a que la jurisprudencia de la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para SUSTENTAR LA SENTENCIA CONDENATORIA, de tal manera que el fundamento de la condena sea entendido con posterioridad en forma diferente, al punto que por los hechos similares subsistan fallos discordantes, de los cuales se desprenda una clara situación de injusticia.

Si se ha vulnerado el principio constitucional de la legalidad de la penas, en el sentido de que alguna se impone por debajo del límite, la segunda instancia puede adecuar a las previsiones legales el quantum expuesto, aún cuando objetivamente se deba hacer un incremento punitivo, sin que ello signifique violación al mencionado principio constitucional, sino cumplimiento de otro de igual jerarquía y aplicación ineludible.

La causal sexta de revisión sólo procede cuando el cambio favorable de su criterio jurídico incide de manera determinante sobre el sustento mismo de la sentencia de condena, desquiciando la totalidad del fallo, en la medida de imponer su reemplazo por una absolución

Proceso No. 7959

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrados Ponentes

Drs. CARLOS E. MEJIA ESCOBAR Y

NILSON PINILLA PINILLA

Aprobado Acta No.31

Santafé de Bogotá, D. C., febrero veintinueve (29) de mil novecientos noventa y seis (1996)

VISTO S

Se pronuncia la Corte sobre la acción de revisión interpuesta por el apoderado de GABRIEL CAMACHO-ROLDAN RUBIO contra la sentencia de casación proferida por esta corporación, dentro del proceso que se le adelantó por el delito de estafa.

ANTECEDENTES

El entonces Juzgado Once Superior de Bogotá, profirió sentencia de primer grado el 28 de junio de 1988 en contra de GABRIEL CAMACHO-ROLDAN RUBIO y OTROS, condenándolo a la pena principal de 36 meses de prisión, como autor de los delitos de falsedad en documento privado y estafa, a las accesorias de rigor y al pago de perjuicios materiales y morales, con derecho al beneficio de la condena de ejecución condicional.

Apelada la providencia por el defensor del procesado CAMACHO-ROLDAN RUBIO y la parte civil, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en decisión del 3 de marzo de 1989, resolvió confirmarla con algunas modificaciones, entre ellas, la de imponer a GABRIEL CAMACHO-ROLDAN RUBIO la pena principal de cinco (5) años de prisión, revocándole la condena de ejecución condicional que se le había concedido y disponiendo librar en su contra orden de captura .

Contra la citada decisión, los defensores de los procesados y la parte civil interpusieron recurso extraordinario de casación, admitiéndose el mismo únicamente en relación con los primeros. La Corte, al proferir la respectiva sentencia el nueve de octubre de mil novecientos noventa y uno, resolvió, entre otros aspectos, no casar la sentencia impugnada, al tiempo que declaró la prescripción de la acción penal para el delito de falsedad en documento privado que se adelantaba en contra de GABRIEL CAMACHO-ROLDAN RUBIO y los demás procesados, a consecuencia de lo cual dispuso la cesación de procedimiento por tal delito, en favor de todos ellos.

Aparte de lo anterior, declaró que la pena principal que le correspondía a GABRIEL CAMACHO-ROLDAN RUBIO como responsable del concurso de delitos de estafa por el cual se le condenó en las instancias, era cuatro (4) años de prisión y diez mil pesos de multa, quantum que no permitía concederle el beneficio de la condena de ejecución condicional.

El defensor del procesado instauró acción de revisión contra la decisión referida, la cual se admitió en providencia del trece de septiembre de mil novecientos noventa y tres, por encontrarse satisfechos los requisitos del artículo 234 y concordantes del Código de Procedimiento Penal; a ella se acompañaron las sentencias de primero y segundo grado proferidas dentro del proceso seguido en contra de su representado, así como la emitida por esta corporación.

Llegado el momento procesal oportuno, se dispuso la apertura a pruebas del presente trámite por el término legal, así como el traslado a los sujetos procesales para que presentaran sus alegatos de conclusión, haciendo uso de tal derecho el defensor del aquí accionante.

Estando entonces dentro de la oportunidad legal para proferir la decisión que en derecho corresponda, a ello se procederá.

LA DEMANDA DE REVISION

El accionante invocó la causal sexta del artículo 232 C. de P.P., que contempla como causal de revisión del proceso “Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria”.

El fundamento de lo anterior lo hace consistir en el hecho de que los recurrentes en casación, si bien lo fueron los tres defensores y el representante de la parte civil, a este último se le denegó el recurso, por lo tanto significa que se trató de “recurrente único” y que la sentencia de casación se dictó tres meses después de entrar a regir la actual Carta Política.

En tales condiciones, la Sala no podía redosificar la pena y menos en vigencia del artículo 31 de la Constitución, que prohíbe agravar la situación del apelante único, según postura de la Sala que se encuentra contenida en decisión del veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y dos.

Agrega que no se trata de invocar una rebaja de pena por ley posterior, sino que se deje la señalada en la segunda instancia para el delito de estafa, esto es la de dos años.

Por lo anterior, solicita se revise la sentencia y en su lugar se condene a GABRIEL CAMACHO-ROLDAN RUBIO a la pena de dos (2) años de prisión, tal como lo fue en la segunda instancia y se le conceda el subrogado de la condena de ejecución condicional.

En el memorial contentivo de los alegatos de conclusión, reitera el actor lo dicho en su escrito de demanda.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La causal sexta de revisión, hace referencia a que la jurisprudencia de la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para SUSTENTAR LA SENTENCIA CONDENATORIA, de tal manera que el fundamento de la condena sea entendido con posterioridad en forma diferente, al punto que por hechos similares subsistan fallos discordantes, de los cuales se desprenda una clara situación de injusticia.

Como requisito fundamental para la prosperidad de esta concreta causal de revisión, es indispensable que el accionante, además de invocar las razones de hecho y de derecho que lo llevaron a interponerla, aporte copia auténtica y en firme del pronunciamiento de la Corte que haya variado en forma favorable el criterio jurídico, demostrando que las razones que sirvieron como soporte de la sentencia atacada se encuentran revaluadas. (Auto 30-05-94 M.P. Dr. Jorge Carreño Luegas).

En el presente caso, considera el accionante que ha operado el fenómeno del cambio de jurisprudencia favorable a su representado, habida cuenta que conforme al artículo 31 de la Carta Política, no se puede agravar la situación del procesado cuando este sea apelante único. Para demostrarlo allegó fotocopia de la providencia del veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y dos, con ponencia del Magistrado Dr. Edgar Saavedra Rojas, en la cual se hace referencia a otras decisiones anteriores de esta corporación.

Sin embargo, encuentra la Sala que en este evento no se satisface la finalidad que se requiere para que proceda la causal sexta de la acción de revisión, según se analizará luego y que, en todo caso y de acuerdo con lo que se expresa a continuación, tampoco se ha verificado un cambio de jurisprudencia de la Sala acerca de la proscripción la reformatio in pejus, que no permite agravar la pena deducida por el

fallador cuando se trate de recurrente único, sin perjuicio de que sea ajustada a los preceptos punitivos previstos como aplicables a la materia, en cumplimiento del principio constitucional de legalidad.

1°.- El Juzgado Once Superior de Bogotá, que adelantaba dos causas acumuladas en contra de GABRIEL CAMACHO-ROLDAN RUBIO y OTROS, al momento de efectuar la respectiva tasación punitiva, consideró que la pena a imponerle era 36 meses de prisión, por los delitos de Falsedad en Documento Privado y Estafa.

El Tribunal Superior de Bogotá, al desatar el recurso de apelación interpuesto por el defensor de este procesado y por el apoderado de la parte civil, modificó la tasación de la pena efectuada por el a quo, al considerar, respecto de GABRIEL CAMACHO-ROLDAN, que conforme a las previsiones de los artículos 61 y 67 del Código Penal, no era posible partir del mínimo, porque su grado de culpabilidad era mayor que el de los demás procesados y en su contra surgían las circunstancias de agravación previstas en los numerales 2o, 4o, 7o, 9o, 11 y 12 del artículo 66 ibídem, motivo por el cual en cuanto al delito de falsedad en documento privado debía partirse de un mínimo de tres (3) años de prisión.

Dicha cuantificación punitiva, por razón del concurso con los delitos de estafa agravados por la cuantía y por mandato expreso del artículo 26 de la citada normatividad, se vió aumentada en dos (2) años para quedar un total de pena a imponer de cinco (5) años. Al tiempo con lo anterior, revocó el beneficio de la condena de ejecución condicional que se le había otorgado al procesado y dispuso su captura.

Por su parte, esta corporación al pronunciarse de fondo acerca de las demandas de casación presentadas por los defensores de los procesados, declaró la prescripción de la acción penal respecto del delito de falsedad en documento privado y en consecuencia redosificó el quantum punitivo de la sentencia por el delito de

estafa.

En tal sentido, advirtió la inconsistencia del Tribunal en haber tomado como delito de mayor gravedad el de falsedad en documento privado y por tanto efectuó la nueva tasación de la pena en las mismas circunstancias, pero respecto del delito de estafa en concurso material homogéneo; así, ante la imposibilidad de partir del mínimo por disposición del artículo 61 del Código Penal, a los dos (2) años iniciales se sumó uno (1) por la cuantía, seis (6) meses por las circunstancias de agravación señaladas en el artículo 66 del estatuto punitivo y seis (6) meses más por el concurso, siendo varias las estafas, para un total de pena privativa de la libertad de cuatro (4) años de prisión, quantum que no permitió otorgar el subrogado de la condena de ejecución condicional.

Sobre este aspecto ya se había pronunciado la Sala en providencia del 29 de julio de 1992, M.P. Dr. Dídimo Páez Velandia, que en su parte pertinente expresa:

“La legalidad de la pena constituye garantía no solamente con relación al procesado, sino para el Estado igualmente pues el ejercicio del poder punitivo que cumple a su nombre la autoridad judicial legítima ha de ser desarrollado solamente en las condiciones prescritas en la ley, y no puede ser soslayado por un acto ilegal de uno de sus funcionarios, ni ignorado por el Juez que jerárquicamente le compete revisar el pronunciamiento precisamente en procura de hacer efectiva la legalidad de las decisiones.

Cuando la constitución en su artículo 230 consagra la independencia del Juez al disponer inequívocamente que “Los jueces en sus providencias , sólo están sometidos al imperio de la ley”, no les dá una independencia tal que los coloque por encima o al margen de la misma. Es evidente que el juez debe aplicar el mandato legal, por ser la expresión de la voluntad soberana del Estado, tal como objetivamente lo reconoce él en el caso concreto, y no según su discrecionalidad.

... ..

Resulta claro entonces que el artículo 31 C.N. al consagrar la garantía de la no agravación punitiva cuando es impugnante único el procesado, no está dando patente de corso a la ilegalidad ni al caos jurídico, pues la garantía como tal presume que el acto haya sido cumplido dentro de la legalidad. La pena cuya agravación se proscribe en esta disposición es la que resulta de una computación que consulte los principios elementales de graduación que suministra el legislador. La norma superior no puede indiscriminadamente cobijar todo evento de incrementación de pena cuando el apelante único sea el procesado, pues conservando el mismo rango de la que consagra la legalidad del delito y de la pena, principios universalmente reconocidos, ha de atemperarse para dejar a salvo tan esencial presupuesto de la justicia.”

Es verdad que la Constitución consagra la prohibición de agravar la pena cuando se trate de apelante único, pero de esta premisa no resulta como necesaria la conclusión de que cualquier aumento en el quantum punitivo signifique la violación a tal garantía sino que, en casos como éste, la pena a imponer sea necesario ajustarla a la normatividad que se ocupa de regular tales situaciones.

Como se vé, resulta evidente que la Corte no ha variado su criterio respecto de la reformatio in pejus, porque si se analiza el pronunciamiento bajo el cual el accionante se ampara para acudir en revisión, es claro que frente a la situación de su representado, se trata de circunstancias necesariamente diferenciables.

En efecto, la decisión de fecha agosto 26 de 1992 a que alude el recurrente, habla expresamente de la prohibición de agravar “en segunda instancia de lo resuelto en primera por el inferior, cuando el condenado es apelante único”; el criterio como tal no ha cambiado y así lo viene reiterando esta corporación en sus diversos pronunciamientos, por cuanto si se ha vulnerado el principio constitucional de la legalidad

de las penas, en el sentido de que alguna se impone por debajo del límite, como aquí ocurrió, la segunda instancia puede adecuar a las previsiones legales el quantum impuesto, aún cuando objetivamente se deba hacer un incremento punitivo, sin que ello signifique violación al mencionado principio constitucional, sino cumplimiento de otro de igual jerarquía y aplicación ineludible.

Las anteriores consideraciones demuestran entonces que conforme a la jurisprudencia de esta corporación, no ha operado el cambio favorable de criterio respecto de la *reformatio in pejus*; es decir, que las premisas bajo las cuales fue resuelta la situación de GABRIEL CAMACHO- ROLDAN RUBIO hoy en día siguen siendo las mismas y por lo tanto no hay lugar a afirmar que se configura la causal aducida por el accionante.

De otro lado, tampoco se ha vulnerado el citado principio por no haberse otorgado el subrogado de la condena de ejecución condicional, pues como se vió éste ya le había sido revocado por el Tribunal Superior de Bogotá y en esta instancia extraordinaria el quantum punitivo no permitía su concesión.

2°.- No obstante, la Corte ha podido prescindir de las anteriores consideraciones, que resultan inusitadas ante la insuficiencia de interés de quien no puede derribar la condena, pero que se mantienen por una razón didáctica y para dar respuesta específica a los planteamientos del accionante; sin embargo, debe ser enfática en señalar, como enfoque principal de esta providencia, que la causal sexta de revisión sólo procede cuando el cambio favorable de su criterio jurídico incide de manera determinante sobre el sustento mismo de la sentencia de condena, desquiciando la totalidad del fallo, en la medida de imponer su remplazo por una absolución.

Así lo ha considerado esta Sala, particularmente en decisiones de las cuales fue ponente el Magistrado doctor Ricardo Calvete Rangel, en donde sostuvo

expresamente:

“La causal sexta de revisión se refiere a que la jurisprudencia de la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, esto es, que el aspecto fundamental y determinante de la condena reciba a posteriori un entendimiento distinto, de tal suerte que por hechos similares subsistan fallos de condena y de absolucón, generándose una clara situación de injusticia.

La norma en cita consagra la aplicación retroactiva de la jurisprudencia favorable, pero limitándola únicamente a pronunciamientos judiciales de la Corte, y en cuanto se refiera al criterio sobre el cual está sustentada la decisión condenatoria, de manera que no es procedente acudir a esta causal con el fin de que se reconozca alguna atenuante para lograr una redosificación de la pena, ni ningún beneficio que no sea el cambio de una condena por una absolucón.” (Auto, rad. 8800, revisión, octubre 14/93).

“Así las cosas, no es dable acudir a esta causal para obtener decisión distinta de una absolucón, esto es que queda por fuera cualquier otra pretensión que tenga como objetivo obtener beneficios denegados en el fallo que se ataca.” (Auto, rad.9122, revisión, marzo 14/94).

Esta no es una simple posición circunstancial ni una limitación gratuita de las posibilidades que tiene un condenado para que su situación sea aliviada ante el advenimiento de criterios jurisprudenciales, sin llegar al cabal desquiciamiento de la sentencia por tratarse de una novedad que solo incidiría acerca de aspectos adjetivos, derivados o consecuenciales de la decisión.

Por el contrario, se trata de tomar la causal sexta de revisión en su verdadero alcance, que claramente apunta a la sustentación de la condena y

exclusivamente a ella, como aspecto central del proferimiento represivo, con toda la superior entidad que le es propia y las múltiples consecuencias que genera.

Tanto fue así el querer del legislador, que da por descontado que al removerse la decisión revisada, surge como consecuencia imperiosa el otorgamiento de la libertad del procesado (art. 241 C. de P.P.): “En el fallo en que ordene la revisión, la Sala decretará la libertad provisional del procesado...”, liberación inmanente al cambio de condena por absolución, pero no necesariamente generable en una eventual revisión que simplemente admita atenuantes, suprima agravantes o conduzca a nueva dosificación punitiva favorable, manteniéndose vigente la condena.

Esta es la confirmación de que se trata de un mecanismo rigurosamente excepcional, con mayor razón en esta flamante causal del cambio de criterio jurisprudencial, donde los motivos de suyo muy limitados y restrictivos de la revisión en general, basados en una superior y precisa exigencia de justicia, se proyectan mas allá del campo de la detección objetiva de un yerro, para que se pueda entrar a variar una decisión, aunque esté consolidada por el universal principio de la cosa juzgada, por una variación conceptual.

Pero la seguridad jurídica y el derecho de los ciudadanos a la certidumbre en la decisión de sus litigios imponen límites, así conlleven el insuperable riesgo de que errores de menor entidad queden insubsanados, como es apenas natural que ocurra por la falibilidad inherente a todo actuar humano. Es necesario que el Estado disponga, a través de su Rama Judicial, de los mejores mecanismos, recursos y acciones para disminuir tales riesgos de desacierto, pero siempre tiene que existir una determinación final, máxime cuando quien revisa tampoco es infalible.

Así las cosas, en atención a que la causal de revisión no es procedente en el presente caso y que aun en el supuesto de que lo fuere, tampoco se encuentra

fundada, la Corte la denegará.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

DENEGAR la acción de revisión interpuesta a nombre del procesado GABRIEL CAMACHO-ROLDAN RUBIO.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE CORDOBA POVEDA

Aclaración de Voto

WHANDA FERNANDEZ LEON CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

Conjuez

Aclaración de Voto

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR RAFAEL OSORIO RODRIGUEZ

Aclaración de Voto

Conjuez

NILSON PINILLA PINILLA JOSE I. TALERO LOZADA

Conjuez

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

ACCION DE REVISION / CAMBIO DE JURISPRUDENCIA

(Aclaración de Voto)

Siendo, así, que la sentencia condenatoria presupone una declaración de responsabilidad penal y que ésta conlleva la imposición de una pena, no nos queda duda alguna respecto a que si ella se impone no solo por el tipo básico sino también por las circunstancias específicas agravatorias que lo integran, e inclusive por las genéricas, ya que todas inciden en el quantum punitivo, el cambio jurisprudencial sobre cualesquiera de estas regulaciones normativas es posible invocarlo por la vía de la causal sexta de revisión pues todas ellas fueron fundamento de la pena impuesta y desde luego objeto de la condena. Es que sería un contrasentido que mientras dogmáticamente la circunstancia de agravación específica integra el tipo básico y la pena se imponga por esta adecuación integral, para efectos de la acción de revisión no se reconozca que también se condenó y se impuso pena por estas específicas circunstancias punitivas.

Proceso No. 7959

Aclaración de Voto

No obstante estar de acuerdo con la decisión en el sentido de denegar la acción de revisión, no me asiste el mismo criterio respecto de las razones jurídicas que la motivan; por ello, con el debido respeto, me veo en la necesidad de hacer constar mi disenso con el expuesto por la Sala mayoritaria así:

1.- Si bien aquí la discrepancia conceptual se centra en un punto de técnica -jurídica relacionada con una temática altamente especializada en nuestra práctica penalística, creo que ésta solo es consecuencia de una premisa precedente a la específica función

hermeneútica de la acción de revisión y menos de la causal objeto de la decisión que ahora ocupa a la Corte, pues el sentido que se fije frente a esta problemática, necesariamente depende de los supuestos filosóficos, jurídicos y políticos que profesemos respecto del derecho penal, ya que de ellos dependerá el sentido que se les dé a los contenidos normativos a aplicar en un momento dado.

2. En efecto, trátase del derecho penal estrictamente sustantivo o del procesal, que como la doctrina universal lo reconoce hoy en día, nada tiene de adjetivo en sus fundamentos, es lo cierto que una insoslayable premisa se impone para establecer el contenido y alcance de los diversos institutos que lo integran, esta es, la de no equiparar ley penal con derecho penal, toda vez que aquella solo es una parte de éste, pero no lo agota, pues constituye únicamente su sustento normativo pero nunca suple todo su ámbito científico, cuya riqueza precisamente se la imponen inescindiblemente los contenidos filosóficos, políticos, históricos, económicos y sociales en los que la norma positiva se inspira y los cuales yacen latentes en el conflicto por solucionar y por ende, de imposible desconocimiento por quien lo conceptualiza.

3. En estas condiciones, por más que se trate de un instituto procesal tradicionalmente caracterizado entre nosotros como de aquellos estrictamente técnicos, es indudable que estas exigencias no pueden llegar al extremo de hacer sucumbir los avances legislativos que en estricta armonía con la nueva Carta Política traslucen claros reconocimientos de justicia, como sucede con la causal sexta de la acción de revisión, de conformidad con la cual, procede para aquellos casos en que haya cambiado favorablemente la jurisprudencia que sirvió de fundamento a la sentencia condenatoria haciendo tabla rasa, de una lado, de las incontenibles transformaciones sociales, y de otro, de los cambios normativos que al recuperar la supremacía del derecho sustancial ante el formal imponen averiguar en el proceso interpretativo: el por qué y el para qué de la norma, pues sus respuestas necesariamente nos conducen a desentrañar el real sentido jurídico social de la misma.

4. Así, es evidente y no se nos escapa a la vista, que toda una teorización, por demás antigua, puede justificar la tesis mayoritaria de la Sala, como que corresponde a una ya pretérita elaboración jurisprudencial y doctrinal sobre esta acción, conocida en las legislaciones anteriores como recurso extraordinario; sin embargo, y sin desconocer que por este carácter excepcional las exigencias técnicas para su procedibilidad deben ser mayores que si se tratase de una impugnación ordinaria, es también lo cierto que, estrictamente sobre esta nueva causal de revisión se carece de antecedentes interpretativos que, nos auxilien para establecer su alcance, o que en alguna forma nos aten a una determinada hermeneútica, pues como es sabido, se trata de una de las importantes innovaciones del actual Código y de avanzada de la legislación comparada, imponiéndose por tanto una interpretación consonante con la naturaleza del instituto, de la causal en especial y desde luego de la nueva Carta Política penal y criminal que en los últimos años viene sorprendiendonos con un máximo derecho penal que no ha encontrado una razón de ser distinta que la de un inusitado y casi permanente aumento de penas privativas de la libertad, la cual nos parece que hoy menos que nunca puede ser la estrictamente literal.

5. En efecto, la precitada causal sexta textualmente dispone que la acción de revisión procede contra las sentencias legalmente ejecutoriadas ejecutoriadas, entre otros casos, cuando mediante pronunciamiento judicial la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria”, y entiende la Sala mayoritaria que ante una tal disposición solo es posible pretender por parte del accionante la invocación de una jurisprudencia favorable que implique inexorablemente la obtención de una sentencia absolutoria, es decir que no es posible invocar esta causal para pretender demostrar que el cambio de criterio jurídico por parte de la Corte, modifica favorablemente la interpretación sobre una causal de atenuación punitiva u otro instituto que haya sido sustento de la tasación final de la pena, como creemos que es lo que corresponde a una interpretación que trascienda de lo

gramatical a lo teleológico, pues hoy habría que afirmar con don Luis Jimenez de Asua que no es cierto que la interpretación literal deba criticarse, ya que debe subsistir, sino que el error consiste en quedarse en ella, habida cuenta que lo que corresponde científicamente al derecho penal es partir de ahí para avanzar hacia lo teleológico.

6. Es cierto que literalmente la ley se refiere a la sentencia condenatoria, pero lo es también, que esta clase de decisiones no constituyen únicamente un acto procesal de carácter formal en el que la declaración de responsabilidad penal se quede en el campo de lo abstracto como medio ejemplarizante para la sociedad y para el propio procesado, a la manera de prevenciones general y especial, sino que el contenido de ésta no es ninguno distinto a la imposición de una pena y allí precisamente se encuentra el contenido material y jurídico de la expresión “sentencia condenatoria”, que dispone la causal en comento, pues es esta la consecuencia jurídica principal que conllevan los tipos penales actualizados por quien siendo imputable realiza antijurídica y culpablemente la conducta allí descrita, por utilizar la conocida expresión y conceptualización de Binding al criticar el usual lenguaje de infractor que desprevenida e indistintamente ha utilizado y continúan utilizando los penalistas en su praxis.

7. Siendo, así, que la sentencia condenatoria presupone una declaración de responsabilidad penal y que ésta conlleva la imposición de una pena, no nos queda duda alguna respecto a que si ella se impone no solo por el tipo básico sino también por las circunstancias específicas agravatorias que lo integran, e inclusive por las generícas, ya que todas inciden en el quantum punitivo, el cambio jurisprudencial sobre cualesquiera de estas regulaciones normativas es posible invocarlo por la vía de la causal sexta de revisión, pues todas ellas fueron fundamento de la pena impuesta y desde luego objeto de la condena. Es que sería un contrasentido que mientras dogmáticamente la circunstancia de agravación específica integra el tipo básico y la pena se imponga por esta adecuación integral, para efectos de la acción de revisión no se reconozca que también se condenó y se impuso pena por estas específicas circunstancias

punitivas.

8. En el derecho penal actual, es por todos conocido, que los movimientos doctrinarios mas avanzados trabajan insistentemente porque al ser la pena la razón de ser del derecho penal sea estudiada como incontrovertible sustento del mismo, esto es, como su fundamento antes que los demás institutos dogmáticamente establecidos frente al concepto de delito, y si esto es así, tampoco es entendible que mientras en la teoría reciba una importante argumentación y sustentación, además de ser de buen recibo históricamente esta posición, en la práctica se entre a desconocer el contenido material de la sentencia condenatoria, que principalmente se constituye en el medio para la imposición de la pena.

9. Y, es que, sobre análisis interpretativos como el que inspira nuestra aclaración de voto, en verdad que habría que aspirar a un pronto cambio de jurisprudencia, toda vez que no se trata de una simple discusión conceptual sobre teóricos campos dogmáticos, sino nada mas y nada menos que sobre la pena que se le ha impuesto a un procesado y que no obstante aceptarse por parte de la Corte que en su criterio ya un determinado aumento punitivo no debe imponerse, no procede el cambio jurisprudencial porque por importante que sea ese quantum punitivo no da origen a la absolucón, cuando stricto sensu si se aplicase la jurisprudencia favorable, es la verdad que el inculpatado no debería estar condenado por todas las conductas objeto de imputación, o en fin, por todos los sustentos normativos que le sirvieron de base para la imposición final de la pena.

10. Finalmente, hemos dicho que la interpretación de la ley no puede ser abstracta sino que debe reconocer la realidad en la que fue expedida y en la que va a ser aplicada; de ahí que, no pueda desconocerse que nuestro sistema de penas no corresponde a previos y serios estudios político criminales que expliquen empíricamente sus límites legales, llegándose a caracterizar por importantísimos aumentos no solo respecto a

los tipos penales básicos sino precisamente respecto de las circunstancias de agravación específicas, como sucede, y quizá sea el ejemplo mas claro al respecto con la Ley 40 de 1993, de conformidad con la cual el homicidio simple cuya pena oscila entre 25 y 40 años de prisión puede aumentarse hasta 60 años por la concurrencia de alguna circunstancia específica de agravación. Entonces, cómo puede hacerse primar toda una perfecta argumentación teórica sobre la acción de revisión so pena de sacrificar el contenido material de la norma, y ante todo el contenido material del derecho penal?. Ojalá no se esté puliendo un verso para sacrificar un mundo.

Fecha ut supra.

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE -

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

ACCION DE REVISION / CAMBIO DE JURISPRUDENCIA

(Aclaración de Voto)

Proceso No. 7959

Me veo precisado a aclarar el voto en la decisión por la cual se falla este asunto, en razón a considerar que ha debido hacerse pronunciamiento explícito de respuesta a la postura que un sector de la Sala sostuvo en el transcurso de los debates orales, acerca de los criterios sobre el alcance de la causal de revisión fundamento del ejercicio de la presente acción, pues, en mi opinión, ella contrasta la jurisprudencia tradicional en torno al punto, precisamente reiterada en la providencia y que, particularmente, comparto.

Hago referencia concreta a la tesis según la cual, resulta posible dar aplicación con

sentido amplio a este motivo de revisión, consistente en el cambio favorable por la Corte, en decisión judicial, del criterio jurídico que sirvió de sustento a la sentencia condenatoria. Esto es, que puede ser propuesto sin más pretensión que la de degradar las consecuencias punitivas establecidas en el fallo, sin que sea menester que el cambio de jurisprudencia varíe la totalidad del sustento de la sentencia de condena, por manera que de haber sido dictada de acuerdo con el nuevo criterio debería serlo en sentido absolutorio, tal como se exige en la doctrina imperante de la Sala.

Se apoya este punto de vista en una interpretación de la ley, que, según sus exponentes, trasciende la pura literalidad, para, con sentido teleológico, incorporar los fundamentos materiales de la misma, acordes con el nuevo orden constitucional y la política criminal que inspira el régimen de sanciones penales en la actualidad, como una de las realizaciones del valor justicia.

Soy del parecer, al respecto, que la jurisprudencia que de esta manera se cuestiona, al fijar la aplicación estricta de la causal sexta de revisión, exigiendo que el cambio de criterio deba desquiciar en su integridad el sentido del fallo, no desconoce los aspectos en que se apoyan quienes abogan por su viabilidad con alcance amplio, no obstante en los diferentes pronunciamientos en que se la ha consagrado, ninguna mención fuere hecha de ellos, de modo expreso.

Es que no se puede partir, en el tratamiento de este tipo de problemáticas, de consideraciones a la ley que disciplina un determinado fenómeno, para el caso el de la revisión, como si ella estuviese aislada, y no, como en realidad ocurre, integrando un sistema, obviamente de naturaleza jurídica. La realidad de ese sistema, impone tener en cuenta que, como tal, él corresponde a diferentes componentes y distintos momentos de operancia, que, necesariamente, determinan la fijación del contenido y alcance que en la interpretación se establezca.

Si lo anterior se toma en cuenta, bien puede observarse que el ejercicio de la acción de revisión a través de la proposición de las causales previstas en la ley para su procedencia, opera en un momento del sistema procesal, posterior a la resolución definitiva del asunto; siendo de ahí que, como tantas veces ha sido dicho, se le atribuya el carácter de instrumento para el levantamiento – que no excepción como algunos reconocidos autores lo consideran- de la intangibilidad, indiscutibilidad y presunción de ser expresión de justicia que ampara las declaraciones de derecho contenidas en la sentencias definitivas, como manifestación de orden, racionalidad y seguridad jurídica en los Estado que se someten al imperio de la juridicidad.

Derivado de lo anterior, ha sido el tratamiento excepcional que en los sistemas procesales que la consagran, encuentra la revisión, respecto de los motivos para su proposición, titularidad y trámite, pues, se trata con su ejercicio, ni más ni menos, que de dejar sin efecto la autoridad de la cosa juzgada que otorga carácter incuestionable a los fallos judiciales definitivos.

Manifestación evidente de una tal excepcionalidad, la constituye el que las causales de revisión, como criterio general, recojan situaciones demostrativas de por qué el fallo acusado ha debido dictarse en sentido contrario, o no dictarse, aunque -oportuno es destacarlo- en el derecho colombiano, a partir de las reformas de 1987 a esta parte, introducidas a la revisión, han sido contempladas otras posibilidades, como la invalidación de la sentencia, para en su lugar dictar cesación de procedimiento (causal 2a.), o el cambio de la pena por el de la medida de seguridad (causal 3a.), lo cual, sin duda, tampoco la aparta del criterio general, al que se somete de modo imperturbable.

No entenderlo así, abriendo la posibilidad para que dentro del ámbito de la revisión puedan ser discutidos contenidos de justicia debatidos y resueltos en las instancias o en casación, o una crítica amplia a la regulación legal de los motivos, de modo desconectado de la comprensión del sistema, conlleva desconocer no solo el principio de seguridad jurídica,

del que es manifestación la cosa juzgada, sustento de la justicia material que debe imperar en los Estados Sociales, democráticos y sometidos al derecho, sino también, desde una perspectiva intrasistémica, atribuir a la revisión función de tercera instancia, con clara dislocación del sistema que, se supone, ha sido configurado en la ley para desarrollar las bases y principios establecidos en la constitución.

Es por eso que cuando la actual causal sexta de revisión, exige para su reconocimiento que el cambio favorable de criterio de la Corte que sirvió de sustento a la sentencia de condena, sea de todo el sustento de la sentencia y no solo de un aspecto de ella, es exigencia impuesta desde las razones sistemático-políticas que hemos intentado explicar en esta, nuestra aclaración de voto. En ese mismo sentido, un tratamiento así es verificable manifestación de la justicia material que inspira el sistema y no simple expresión, que en cuanto no puede precisar el contenido a que corresponde, se torna retórica.

Algo más. Aunque fuere exigible, bajo cualquier razón, tener que remediar la situación aquí discutida de cambio de la jurisprudencia de la Corte que sirvió de sustento para denegar una circunstancia de atemperamiento punitivo, no creo posible que el procedimiento a acudir fuera el revisorio. Insistimos; él solo puede ocuparse de situaciones que desquicien la integridad del fallo, por cuanto, como atrás se dijo, presupone la cosa juzgada, la cual posee, como una de sus manifestaciones, hacer intangible la decisión judicial definitiva, lo que significa, en términos concretos, la indisponibilidad de la decisión que ha alcanzado dicho amparo.

Que el nuevo orden ha establecido, con carácter de principio, la prevalencia del derecho sustancial sobre el instrumental y por eso nada, ni siquiera la cosa juzgada, puede interponerse a su efectivización, razón por la que en situaciones como la expuesta, debe procederse a corregir la sentencia, es criterio de veras sugestivo. Sin embargo, me parece que en un raciocinio así, se toma como implícito que la seguridad jurídica

derivada de la intangibilidad que la cosa juzgada imprime a la resolución definitiva de los conflictos de que se ocupa la función judicial del Estado, es problema de formalidad y no sustancial. Cuando lo claro ha sido que dicha seguridad jurídica se justifique en superiorísimas necesidades de mantenimiento de la paz, el orden y el derecho de los individuos a saldar sus obligaciones con la justicia y poder reemprender el camino como seres productivos, social y particularmente, por lo que más bien pareciera, que se trata de una tensión surgida entre dos derechos sustanciales; el social de seguridad jurídica y el individual del sujeto condenado.

En ese punto, también creó que la revisión se hace improcedente. Si damos en entender que el sistema procesal colombiano distingue y ha distinguido la situación de los motivos de revisión del fallo de aquellos que dan lugar a su ineficacia, Vr.gr. en el artículo 7o. del Decreto 405 de 1971 o en el num. 5 del artículo 75 del Decreto 2700 de 1991, claramente puede verse que la discusión planteada tendría mayores posibilidades de solución en el campo de los motivos de ineficacia y con los correctivos previstos para su declaración, así hubiere que acudir a la analogía in bonam partem, ante la estrechez en la regulación normativa, pero lo que si no resulta posible, sin que los principios hagan quiebra, es acudir a la revisión.

Los anteriores tópicos, pienso, han debido recogerse en el fallo; de ahí esta aclaración.

Con todo comedimiento.

fernando e. arboleda ripoll.

Fecha ut supra.